



Aides d'Etat dans les télécoms : le jeu restreint des exceptions

Etant donné les dérapages français notoires en matière de subventions à l'opérateur historique⁽¹⁾, de fixation du prix des licences UMTS⁽²⁾, mais surtout à l'occasion du déploiement de réseaux d'initiative publique, **la politique communautaire de contrôle des aides d'Etat prend une acuité particulière dans le secteur des télécommunications. Explications.**

Contrairement à ce que semblent parfois suggérer certaines accusations dont les institutions européennes font l'objet, le traité CE ne prescrit pas le « laissez-faire » complet. Il n'interdit pas aux Etats membres de pratiquer une politique économique active. Toutefois, si les mesures économiques générales – comme les aides accordées à une catégorie d'entreprises identifiée par référence à un critère sectoriel – sont permises⁽³⁾, l'article 87.1 CE énonce une interdiction de principe des aides individualisées aux entreprises⁽⁴⁾. Le critère de qualification déterminant le jeu de l'interdiction est purement concurrentiel. Une mesure est une aide d'Etat si elle favorise une entreprise particulière aux dépens de ses concurrentes et qu'elle n'aurait vraisemblablement pas été accordée par un opérateur privé opérant sur un marché concurrentiel.

L'exception au principe concurrentiel se traduit par un mécanisme de rachat contrôlé par la Commission et, à titre subsidiaire, par le Conseil. Les critères (article 87.3 a à d) sur le fondement desquels la Commission – laquelle dispose d'un large pouvoir d'appréciation relativement à leur concrétisation – peut autoriser une aide « contraire au marché commun » sont variés : cohésion économique et sociale (effet favorable de l'aide sur le niveau de l'emploi ou le niveau de vie dans les régions défavorisées) ; promotion de projets importants d'intérêt européen ; nécessité de remédier à une perturbation grave de l'économie d'un Etat membre ; développement d'une activité économique particulière et promotion de la culture ou conservation du patrimoine. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée et sur proposition de la Commission (article 87.3 e), peut, en outre, décider d'allonger la liste des critères en passant des règlements d'exemption par catégorie. Le Conseil a également la faculté (article 88.2 al. 3) de déclarer une aide, instituée ou à instituer, compatible avec le marché commun. Mais l'exigence d'unanimité prive cette disposition de portée pratique.

Une appréciation restrictive de la Commission

La Commission, faisant usage de son pouvoir d'appréciation, a dégagé quelques

principes auxquels elle subordonne l'acceptation des projets d'aide d'Etat qui lui sont notifiés. La Commission refuse ainsi systématiquement les aides permanentes aux entreprises en difficulté. Elle n'autorise que les aides temporaires visant à les restructurer ou à les sauver, dans la perspective d'un retour aux conditions normales de concurrence⁽⁵⁾. En résumé, à moyen ou long terme, le fonctionnement d'une entreprise ne doit pas dépendre de l'aide publique. C'est en conformité avec ce principe que la Commission a condamné l'Etat français le 2 août 2004 pour l'octroi d'une ligne de crédit de 9 milliards d'euros à France Télécom qui connaissait une situation financière dégradée⁽⁶⁾. La Commission considérait que cette aide publique risquait d'entraîner une dépendance durable aux deniers publics et que les prêts à long terme étaient assimilables à des aides permanentes.

Si la Commission se montre vigilante pour empêcher les entraves au libre jeu de la concurrence, elle reconnaît aussi la nécessité d'une intervention publique, par exemple dans l'aménagement numérique du territoire⁽⁷⁾. Une collectivité prendra d'autant moins de risque au regard du droit des aides d'Etat que son projet aura pour objet de déployer un réseau dans une zone où il est peu crédible que des opérateurs déploient le très haut débit à court ou moyen terme⁽⁸⁾.

Toujours est-il que la pratique de l'institution bruxelloise, dans le secteur des communications électroniques comme dans les autres, reste fidèle à l'idée du primat de l'évaluation concurrentielle des opérations. Elle est même plus restrictive à l'égard des critères extra-concurrentiels que ne l'exige le droit communautaire primaire. Les opérateurs peuvent, le cas échéant, faire valoir les avantages économiques (progrès technique notamment⁽⁹⁾), sociaux ou territoriaux susceptibles de découler de leurs opérations qui menacent la liberté concurrentielle. Mais les chances de succès de moyens fondés sur une telle argumentation sont *de lege lata* relativement minces. ■

⁽¹⁾ La Commission a condamné France Télécom le 2 août 2004 à payer à l'administration fiscale française entre 800

millions et 1,1 milliards d'euros hors intérêts au titre du remboursement d'une aide d'Etat illégale octroyée sous la forme d'un régime dérogatoire de taxe professionnelle (2005/709/CE).

⁽²⁾ Bouygues Telecom n'avait pas participé aux enchères initiales pour l'octroi de ces licences en 2000, jugeant le prix d'alors – 4,95 milliards d'euros pour quinze ans – trop élevé. L'opérateur avait obtenu une licence en 2002 après une révision à la baisse du prix par le Gouvernement, qui avait revu sa copie en 2001 et porté à vingt ans la durée des licences, tout en ramenant leur prix à 619 millions d'euros, augmenté d'un pourcentage du chiffre d'affaires généré par l'utilisation de la licence. La France avait ensuite décidé d'appliquer rétrospectivement les nouvelles conditions et le nouveau prix aux licences emportées par France Télécom et SFR, ce que Bouygues avait jugé déloyal et constitutif d'une aide d'Etat illégale. La Commission a rejeté sa plainte, une décision confortée le 4 juillet 2007 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (T-475/04).

⁽³⁾ Les entreprises structurellement non rentables peuvent être subventionnées si : 1) l'entreprise bénéficiaire a été effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public qui ont été clairement définies ; 2) les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont préalablement été établis de façon objective et transparente ; 3) la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public ; 4) lorsque le choix de l'entreprise en charge de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public, aurait encouru pour exécuter ces obligations (CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, C-280/00).

⁽⁴⁾ Le texte indique que « sont incompatibles avec le marché commun dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelques formes que se soient qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». Une mesure constitue une aide d'Etat au sens du traité si elle satisfait à quatre conditions cumulatives. Elle doit : avoir une origine étatique, entraîner un avantage pour l'entreprise bénéficiaire, revêtir un caractère sélectif, et produire un effet sur le commerce entre Etats membres.

⁽⁵⁾ Communication sur les lignes directrices pour les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration des entreprises en difficulté, JOCE, C 283, 19/09/97.

⁽⁶⁾ C(2004) 3060.

⁽⁷⁾ Par ex. la Commission a approuvé le 11 décembre 2007 l'investissement effectué par la ville d'Amsterdam et d'autres investisseurs dans un réseau en fibre optique (C 53/2006).

⁽⁸⁾ ARCEP Points de repère sur l'intervention des collectivités dans le déploiement du très haut débit, 2008.

⁽⁹⁾ Communication sur l'encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation (2006/C 323/01). Voir aussi le plan d'action dans le domaine des aides d'Etat 2005-2009 publiée par la Commission en 2005.